



Roj: **STS 2945/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2945**

Id Cendoj: **28079140012020100701**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2020**

Nº de Recurso: **1373/2018**

Nº de Resolución: **682/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **1373/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 682/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 17 de julio de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Raul Ladera Sainz, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Soria, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en el recurso de suplicación núm. 772/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Soria, de fecha 13 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 175/2018, seguidos a instancia de D.^a. Celsa frente al Ayuntamiento de Soria y Ministerio Fiscal, sobre reclamación de derechos laborales.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D.^a. Celsa, representada por el letrado D. Ángel de Miguel Pérez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social de Soria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D.^a. Celsa presta servicios para el Ayuntamiento de Soria desde el 02/04/08 en la categoría de bañista socorrista (grupo V) en virtud de contrato de interinidad a tiempo completo, con jornada de 35 horas semanales de lunes a domingo y salario según convenio. En el contrato se hizo constar como causa "cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, para su cobertura definitiva". SEGUNDO.- El 27/08/15 el Ayuntamiento de Soria aprobó la constitución de una bolsa de empleo de



la categoría profesional de Educador Familiar en la que la Sra. Celsa figuraba en cuarto lugar. El 31/01/17 se realizó llamamiento a la Sra. Celsa para cubrir un puesto de educadora familiar con carácter temporal. TERCERO.- El 01/02/17 la Sra. Celsa solicitó excedencia voluntaria por asuntos particulares en el puesto de trabajo de socorrista mantenedora con fecha de finalización a la terminación del contrato de educadora familiar. El 23/02/17 la Sra. Concejala Delegada del Área de Organización y Modernización Administrativa resolvió denegar a la Sra. Celsa la excedencia voluntaria solicitada por ser incompatible con el contrato de interinidad. El 13/03/17 la Sra. Celsa formuló recurso potestativo de reposición ante el Ilmo. Sr. Alcalde. El 06/04/17 se desestimó el recurso. CUARTO.- La Sra. Celsa es delegada de prevención y salud del comité de empresa del Ayuntamiento de Soria por Comisiones Obreras (CCOO)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D^a. Celsa contra el Ayuntamiento de Soria y absolver a éste de todos los pedimentos formulados en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de D^a. Celsa, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, la cual dictó sentencia en fecha 24 de enero de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Estimar el Recurso de Suplicación interpuesto por DOÑA Celsa, frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social de Soria de fecha 13 de Noviembre de 2017, en autos número 175/18, seguidos a instancia de la recurrente, contra AYUNTAMIENTO DE SORIA y MINISTERIO FISCAL, en reclamación sobre otros derechos laborales, y con revocación de la misma, estimamos la demanda, condenando a los demandados, con todos los efectos legales a ello inherentes".

TERCERO.- Por la representación del Excmo. Ayuntamiento de Soria, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 29 de octubre de 2007 (RSU 3227/2007).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 25 de julio de 2018, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso formalizado debía ser estimado.

SEXTO.- Instruida la Excmo. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 16 de julio de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el trabajador con contrato de interinidad por vacante o sustitución, tiene derecho a pasar a situación de excedencia voluntaria.

La Corporación Local demandada ha formulado el citado recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León, sede en Burgos, el 24 de enero de 2018, en el recurso de suplicación 772/2017, en la que se revoca la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria, el 13 de noviembre de 2017, en los autos seguidos bajo el núm. 175/2018, y estima la demanda, en reclamación de derechos laborales, relativo a la excedencia voluntaria por asuntos particulares en el puesto de socorrista mantenedora que ocupaba como interina y hasta la cobertura del mismo en el proceso de selección o promoción.

En dicho recurso de unificación de doctrina se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 29 de octubre de 2007, rec. 3227/2007, y citando como preceptos legales infringidos el art. 15.1 c), 15.6 y 46 del ET, en relación con el art. 4 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

2.- Impugnación del recurso.

Según la parte recurrida, al impugnar el recurso, éste no puede estimarse porque, por un lado, no existe identidad entre los supuestos comparados al ser diferentes los Convenios Colectivos sobre los que reposan los fallos respectivos, al igual que los fundamentos dados por una y otra resolución los justifican con base en la más reciente doctrina del TJUE o en la doctrina del TS. Por otro lado, en cuanto a la cuestión de fondo, ha



de estarse a la Directiva 1999/70/CE y su cláusula 4, relativa al principio de no discriminación en los contratos de duración determinada. Además, refiere que no puede impedir el acceso a la excedencia voluntaria el que exista un derecho preferente de reingreso ya que esa preferencia solo estaría vinculada a la existencia de la vacante de igual o similar categoría a la que ostentaba.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que entiende que el recurso debe ser estimado al estar justificado de forma evidente el que el personal interino no tenga el derecho que se reclama en demanda, tomando las razones que ofreció la sentencia de esta Sala, de 29 de noviembre de 2005, rcud 3796/2004, y 3 de mayo de 2006, rcud 1819/2005.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, la demandante comenzó a prestar servicios para el Ayuntamiento de Soria, el 2 de abril de 2008, como bañista socorrista (grupo V), en virtud de un contrato de interinidad por vacante durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva. El 27 de agosto de 2015 se aprobó por la Corporación Local una bolsa de empleo para la categoría de educador familiar con carácter temporal, figurando en la misma la demandante en cuarto lugar. El 1 de febrero de 1 de enero de 2015 se llamó a la actora para cubrir un puesto de educador familiar con carácter temporal. Al siguiente día la actora solicitó del Ayuntamiento el pase a la excedencia voluntaria por asuntos particulares en el puesto de socorrista mantenedora hasta la finalización de su contratación temporal como educadora familiar. Tal petición fue rechazada por la demandada con base en la incompatibilidad que existe entre el puesto de interinidad al que se quiere aplicar la petición y la excedencia solicitada. La actora formuló demanda.

La sentencia del Juzgado de lo Social fue desestimatoria de su pretensión.

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpone recurso de suplicación denunciando la infracción de los arts. 46.2 del ET , apartado III.9 del Convenio Colectivo del Ayuntamiento de Soria y art. 15.6 del ET, dictándose sentencia por la Sala de lo Social del TSJ en sentido estimatorio del recurso.

La Sala de lo Social considera que los criterios doctrinales en la materia se han visto superados por la interpretación de la Directiva 99/70 (sic), en virtud de la cual se ha de garantizar una igualdad de trato de los trabajadores, por cuanto que los que mantengan un contrato de duración determinada no pueden ser tratados de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos, por el mero hecho de la duración de su contrato.

TERCERO. - Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de LRJS, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste

La sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, estima el recurso de suplicación que interpuso la Comunidad Autónoma, dejando sin efecto el pronunciamiento de instancia que había declarado el derecho de la demandante a pasar a la situación de excedencia voluntaria por tres años.

Los hechos probados de dicha resolución judicial refieren que la trabajadora prestaba servicios desde el 15 de septiembre de 1998 como titulada superior en la Escuela de Educadores, mediante contrato de interinidad para sustituir a otra trabajadora durante la situación de reserva por "D. Pto. Funcnal". El 19 de junio de 2006 solicitó del Departamento correspondiente que le fuera concedida una excedencia voluntaria por tres años, a partir del 1 de septiembre de 2006, con derecho preferente al reingreso en vacante de igual o similar categoría a la suya que hubiera en su momento. Dicha solicitud fue denegada por la demandada en resolución de 4 de



julio de 2006, con base en la STS de 3 de mayo de 2006, rec. 1167/2003. El día 7 de julio de 2006 la demandante presentó otra solicitud de excedencia con reserva de puesto de trabajo por motivos particulares por el periodo de un año, a partir del 1 de septiembre de 2006, sin dejación de su anterior petición que había impugnado. Esta segunda petición fue otorgada por la demandada. La primera petición fue impugnada, presentándose la demanda que fue estimada por el Juzgado de lo Social, que le reconoció el derecho a la excedencia voluntaria por tres años.

La demandada interpuso recurso de suplicación que fue estimado. La Sala de suplicación resuelve base en lo dispuesto en el Convenio Colectivo (BOCM de 28 de abril de 2005), en su art. 34.A, que impone la condición de trabajo fijo para el pase a la situación de excedencia que se reclama, no así para la que le fue concedida, vía art. 33.5, y la doctrina recogida en la STS de 29 de noviembre de 2005, rcud 3796/2004, y la que le sigue, de 3 de mayo de 2006, aunque ambas se refieren a trabajadores indefinidos no fijos. La Sala considera que los interinos, ya lo sean por vacante o por sustitución, no tienen acceso a la excedencia voluntaria ya que esta situación no otorga a la excedente el derecho de reserva de puesto de trabajo. Además, considera que el puesto ocupado interinamente por el excedente tendría que ser cubierto por otro contrato de interinidad que no podría verse extinguido si el excedente interino concluyera su situación. En definitiva, entiende que el contrato de interinidad está vinculado a la plaza que se está ocupando o a la situación de la persona sustituida y el derecho preferente de reingreso en plaza similar que lleva aparejada la excedencia desnaturalizaría el contrato de interinidad. En definitiva, la Sala considera que existe una justificación razonable y proporcional a la desigualdad que se produce cuando el derecho de excedencia voluntaria se reserva para el trabajador fijo, lo que impide apreciar el trato discriminatorio.

3.- Sentencias con pronunciamientos contradictorios

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos se está reclamando por los trabajadores el derecho a la excedencia voluntaria. Las dos trabajadoras están vinculadas a la respetiva demandada por contratos de interinidad, sin que el hecho de que en un caso sea por vacante y en el otro por sustitución venga a ser relevante de cara a la pretensión ya que la disyuntiva se presenta por no tener la condición de trabajadores fijos y ser trabajadores temporales por interinidad. En las dos sentencias se analiza si la denegación del derecho supone un trato discriminatorio, sin que tampoco sea relevante que en la sentencia recurrida se haga mención de la doctrina del TJUE, sin más, y tal argumentación específica no se recoja en la de contraste, ya que una y otra basan su pronunciamiento en dicho principio y sus pronunciamientos llegan a soluciones contrarias, apreciando la sentencia de contraste que no se vulnera el principio de no discriminación, mientras que la sentencia recurrida sin introducir razones justificativas, entiende que la no concesión del derecho que ostentan los fijos incurre en ese trato discriminatorio.

Los diferentes Convenios Colectivos que regulan las relaciones laborales en uno y otro caso tampoco interfiere para justificar la identidad de supuestos y fundamentos. En efecto, aunque es cierto que la regulación en la materia de cada uno de ellos es diferente, no especificándose expresamente en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Corporación Laboral que la excedencia voluntaria podrán solicitarla los trabajadores fijos, como sí indica el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, ello es indiferente ya que la controversia en ambos casos lo es respecto del principio de no discriminación y trato igual al del personal fijo, no habiendo sido específicamente la norma colectiva la que haya amparado los respectivos pronunciamientos. Esto es, el tema en el que convergen una y otra resolución, en atención a la pretensión, es en el del ámbito de la excedencia voluntaria ordinaria y si la misma alcanza a los trabajadores interinos, por virtud del principio de no discriminación.

CUARTO. - Motivo de infracción de norma sustantivas

1.- Preceptos legales denunciados como infringidos.

Como se ha indicado anteriormente, la parte recurrente denuncia como normas infringidas los siguientes preceptos legales: el art. 15.1 c) , 15.6 y 46 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el art. 4 del Real Decreto (RD) 2720/1998 de 18 de diciembre, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Según dicha parte, la sentencia recurrida incurre en la infracción de aquellos preceptos por cuanto que un trabajador en situación de interinidad que pase a la de excedencia voluntaria, al reingresar en la empresa tendría derecho a ocupar otro puesto de trabajo, mejorando sus derechos u ostentando otros que no tenía como trabajador interino, remitiéndose a los argumentos que ofrece la sentencia de contraste para justificar la inexistencia no discriminación.



2.- Normativa a considerar

El art. 15 del ET, en relación con la duración de los contratos de trabajo, en su apartado 1, al especificar los supuestos en los que se pueden suscribir contratos de duración determinada, en el punto c) dispone lo que pasamos a recoger: "Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución".

El art.15.6 del ET señala lo que sigue: "Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación".

El art. 4 del RD 2720/1998 de 18 de diciembre, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, regula el Contrato de interinidad que, en lo que aquí interesa, lo hace en los siguientes términos:

1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual. El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

2. El contrato de interinidad tendrá el siguiente régimen jurídico:

a) El contrato deberá identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución, indicando si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador sustituido o el de otro trabajador de la empresa que pase a desempeñar el puesto de aquél. En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, el contrato deberá identificar el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

b) La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

En el supuesto previsto en el segundo párrafo del apartado 1, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

En los procesos de selección llevados a cabo por las Administraciones públicas para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos conforme a lo previsto en su normativa específica".

Siguiendo con el ET y citando la parte recurrente el art. 46 del mismo sin expresar un concreto apartado, tomamos lo que se indica en los siguientes: "5. El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa.

6. La situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean".

Con base en lo anterior, debemos acudir a las previsiones del Convenio Colectivo para el persona laboral del Ayuntamiento de Soria, vigente para los años 2014 y 2015, en cuyo apartado III. 9 regula las excedencias, disponiendo que en dicha materia, con carácter general, se estará a lo dispuesto en la normativa de aplicación.

Y, sigue diciendo: "El período de permanencia en situación de excedencia para cuidado de familiares será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de seguridad social. asimismo, el trabajador podrá participar en los cursos de formación que convoque el ayuntamiento. durante los dos primeros años, tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaba. transcurrido este período, dicha reserva lo será a puesto de igual retribución.

Podrá concederse, de forma excepcional, una reserva de puesto de dos años a los empleados municipales que lo soliciten, en cuyo caso, durante dicho período no se convocará la plaza con carácter definitivo.



[...].

Y por supuesto que debemos tener en consideración la cláusula 4.apartado 1 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999 (en lo sucesivo, "Acuerdo marco"), que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en la que se dice lo siguiente: " Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas."

3.- Doctrina precedente de la Sala y del TJUE.

A. Doctrina de la Sala en relación con la excedencia voluntaria.

Con carácter general, en materia de excedencias voluntarias, esta Sala ha dicho que dicha figura es un supuesto atípico de suspensión del contrato de trabajo que implica una alteración de la relación laboral no extinguida por lo que precisa que la interpretación de las normas que la regulan lo sean en sentido estricto [STS de 11 de diciembre de 2003, rcud. 43/2003], pasando a calificarla como netamente distinta de los supuestos legales de suspensión del contrato [STS de 19 de diciembre de 2018, rcud 1199/2017]. En concreto, se ha dicho que "la excedencia voluntaria común regulada en el art. 46.2 y 5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) es una situación peculiar del contrato de trabajo que se distingue netamente tanto de la excedencia forzosa, como de la suspensión del contrato de trabajo (incluida la suspensión por "mutuo acuerdo de las partes" prevista en el art. 45 a. del Estatuto de los Trabajadores), como de otras modalidades especiales de excedencia voluntaria, verbi gratia la excedencia por maternidad; 2) "El interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario"; 3) en la excedencia voluntaria común el derecho de trabajador a reanudar la prestación de servicios es "sólo un derecho de reingreso expectante, en el que la ocupación del puesto de trabajo está condicionada a la existencia de vacantes"

También se ha dicho que el régimen jurídico al que se somete la excedencia voluntaria es el vigente al momento de su concesión de forma que es la normativa por la que se produjo su concesión por la que debe regirse el derecho de reincorporación, según señalaba la STS de 18/07/1986 al decir que es la normativa anterior en tanto que la posterior pueda introducir nuevas formalidades o requisitos que puedan ser más perjudiciales para el trabajador , si bien tal doctrina parece ser corregida por la STS 31/01/1987 que viene a considerar aplicable el Convenio Colectivo vigente al momento de solicitar el reingreso y no el que lo estaba cuando se concedió la excedencia. Todo ello bajo la premisa de que los derechos del excedente voluntario que se reconocen en el ET pueden verse mejorados por normas colectivas o pactadas, tal y como advierte la STS de 26/12/1986.

Es oportuno recordar que derechos le otorga al excedente esa situación que afecta a la relación de trabajo. Claramente, esta Sala ha recordado que la excedencia voluntaria no genera derecho de reserva del puesto de trabajo sino un derecho al reingreso preferente en vacante apropiada. Así, con base en el art. 46.5 del ET ha dicho esta Sala lo siguiente: "El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa". [STS de 25 de octubre de 2000, rcud 3606/1998]. El alcance del derecho de reincorporación del excedente voluntario se configura como una expectativa de derecho que se hace efectivo cuando existe una vacante "pero no con la vacante que la empresa desee cubrir, sino con la que se produzca, cualquiera que sea su causa (jubilación, dimisión, despido, etc.), sólo condicionada para que se repute vacante a cubrir por el excedente que insta su reingreso, a que sea "de igual o similar categoría a la suya", a menos que la misma se haya amortizado con anterioridad al nacimiento del referido derecho y que esa amortización se realice de acuerdo con las prescripciones legales, según declaró la sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 1983" [STS 23/09/1986]

B. Doctrina del TJUE y de esta Sala en relación con la prestación de servicios temporales y derechos laborales.

1.- La sentencia recurrida se ampara en la doctrina del TJUE por lo que es necesario y oportuno recoger para su consideración y dar respuesta al recurso lo que dicho Tribunal viene diciendo en la materia, aunque tanto la sentencia de contraste como la aquí recurrida se han guiado por iguales criterios que aquel Tribunal ha establecido para poder determinar si el trato otorgado a los contratos de duración determinada no constituyen trato discriminatorio respecto a un trabajo fijo comparable, si bien con resultado contrapuesto al encontrar la sentencia de contraste razones que, a su entender, objetivan y justifican la denegación del derecho que se reclama a la excedencia voluntaria.

Pues bien, comenzando por la doctrina comunitaria, resulta relevante la Sentencia del TJUE, de 20 de diciembre de 2017, en el asunto C-158/16, que se pronuncia sobre si la falta de reconocimiento de la situación de servicios especiales a un funcionario interino puede resultar discriminatoria respecto de un funcionario de carrera,



como trabajo fijo comparable cuando resulta que la normativa interna prevé que se declare en la situación de servicios especiales, en caso de ser elegidos para desempeñar un cargo público, únicamente a los funcionarios de carrera y excluye a los funcionarios interinos. De este pronunciamiento podemos destacar las siguientes consideraciones:

Sobre el concepto de condiciones de trabajo, tras recoger los diferentes supuestos en los que se ha analizado dicho concepto, dice en su punto 35: " debe considerarse que una resolución por la que se reconoce la situación de servicios especiales, como la controvertida en el litigio principal, que entraña la suspensión de determinados elementos de la relación laboral, mientras que otros perduran en el tiempo, cumple el criterio enunciado en el apartado 30 de la presente sentencia y, por tanto, está incluida en el concepto de "condiciones de trabajo", en el sentido de la cláusula 4 del Acuerdo marco". Y justifica tal conclusión con base en que es un derecho que requiere una relación de servicios y en ese sentido dice: "la decisión de conceder ese permiso a un trabajador se adopta necesariamente como consecuencia de la relación laboral que le vincula al empleador" y, además, por las consecuencias de ese derecho, diciendo. "la situación administrativa de servicios especiales prevista por la Ley 3/1985 no sólo tiene como consecuencia la suspensión de la relación de servicio, sino que permite también reservar el destino que ocupaba el trabajador hasta su reincorporación cuando expire su mandato parlamentario, garantizando al mismo tiempo que se tenga en cuenta esta situación a efectos del cálculo de los trienios y de la promoción en el grado personal, elementos que, como se desprende de la jurisprudencia citada en el apartado 31 de la presente sentencia, ya se ha reconocido expresamente que están incluidos en el concepto de "condiciones de trabajo"

Respecto de si la cláusula 4ª del Acuerdo marco se opone a una normativa nacional que excluye a un trabajador temporal del derecho a obtener la suspensión del contrato y pasar servicios especiales hasta que concluya la causa que permite dicha situación, cuando dichos servicios especiales se reconocen a los trabajadores fijos, el TJUE parte de que existe esa diferencia de trato al negar los servicios especiales al trabajador temporal que para atender el otro servicio se vería abocado a dimitir de su puesto de trabajo, salvo que la denegación de ese derecho estuviera justificada por el conjunto de factores que puedan rodear el trabajo, formación y condiciones laborales del funcionario de carrera en situación comparable y, en ese caso debería establecerse las razones objetivas que pudieran justificarlo, esto es " elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta necesaria al efecto".

Y sigue diciendo: "En todo caso, la negativa absoluta a conceder a los trabajadores con contrato de duración determinada el derecho al reconocimiento de la situación de servicios especiales no parece *a priori* indispensable para alcanzar el objetivo perseguido por la Ley 3/1985, a saber, el mantenimiento del puesto y del derecho a la promoción de los trabajadores fijos, y más concretamente de los funcionarios de carrera que ostentan un cargo político representativo, en la medida en que el propio juzgado remitente afirma que es claramente concebible que los trabajadores con contrato de duración determinada que ostentan idéntico cargo disfruten del mismo derecho, que suspende la relación de servicio hasta la expiración del mandato, momento en que se les garantizaría el reingreso en su puesto, siempre que, entretanto, no hubiera sido amortizado u ocupado por un funcionario de carrera".

Hemos traído la doctrina de la STJUE en materia de servicios especiales que, ciertamente, no es una situación que pueda identificarse con la que aquí se nos presenta, como doctrina que puede inspirar y entender que en el caso de que la excedencia no vaya acompañada de reserva de puesto de trabajo, se podría reconocer a los interinos el derecho que aquí reclaman, pero, como ha venido señalando esa doctrina, siempre que el contrato de interinidad no haya incurrido en causa de extinción o la plaza afecta al contrato se mantenga sin ocupar

2.- Esta Sala ha emitido algunos pronunciamientos relativos al personal temporal de Administraciones Públicas, en los que se reconocían derechos relativos a determinadas condiciones laborales.

Así, en la STS de 6 de marzo de 2019, rec. 8/2018 y que resuelve un proceso de conflicto colectivo, se dijo que los trabajadores con contratos temporales tenían derecho a acceder a la carrera profesional y, en consecuencia, a percibir el complemento a ella vinculado en igualdad de condiciones que al personal fijo le otorga el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de 5 de octubre de 2010. De esta sentencia debemos destacar que su pronunciamiento se apoya en la existencia de un trato discriminatorio de este colectivo respecto del personal laboral fijo al resultar ser "uno de los derechos básicos de todo trabajador, ex art. 4.32.b ET , es el de su promoción y formación profesional en el trabajo, que en el ámbito de la función pública garantiza el art. 14.c) EBEP al disponer que los empleados públicos tiene derecho a la progresión en la carrera profesional y promoción interna según principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad mediante la implantación de sistemas objetivos y transparentes de evaluación [...] en el bien entendido que el resultado de esa participación no puede suponer en ningún caso la alteración de la naturaleza jurídica temporal del contrato



de trabajo. Esta sentencia, además, se refuerza con la cita del Auto del TJUE, de 22 de marzo de 2018, asunto C-315/17 y en el precedente de la propia Sala, recogido en la STS de 2 de abril de 2018, rcud 27/2017, que le permite hacer el siguiente razonamiento: " - Tampoco justifica la desigualdad de trato el hecho de que la carrera profesional pueda incidir en la movilidad funcional de los trabajadores. En nuestra sentencia de 2/4/2018, rec. 27/2017, a la que ya hemos hecho referencia, admitimos la posibilidad de los trabajadores indefinidos no fijos puedan aspirar a otros puestos de trabajo como consecuencia de esa promoción profesional, y lo mismo cabe decir respecto al personal temporal, sin que ello suponga en ningún caso alterar la naturaleza temporal del vínculo"

Reseñamos seguidamente esta sentencia.

En efecto, aunque la STS de 2 de abril de 2018, rec. 27/2017, se refiere a personal indefinido ni fijo, también en ella se reconoce su derecho a la promoción interna. Tras recordar que no es posible establecer condiciones laborales discriminatorias por el mero hecho de la naturaleza temporal o fija de la relación de trabajo, así como que el convenio colectivo sobre el que gira el debate no excluye a quienes poseen la condición de indefinidos no fijos, no entiende irrazonable una interpretación inclusiva de ellos en la regulación relativa a la promoción interna, aunque ello comporte un cambio de destino funcional que no altera, en todo caso la naturaleza del contrato de trabajo, con las cautelas que advierte, sobre imposibilidad de que la promoción interna se convierta en un modo de eliminar la sujeción del vínculo laboral a término, dejando en todo caso a salvo aquellos aspectos en los que puedan concurrir una justificación objetiva de trato diferencial respecto de los trabajadores fijos.

C. La excedencia voluntaria y los trabajadores indefinidos no fijos.

En relación con la situación de excedencia tanto la sentencia recurrida como la de contraste, al igual que el informe del Ministerio Fiscal, se hacen eco de las sentencias de esta Sala que han razonado en relación con la situación de excedencia voluntaria en relaciones laborales indefinidas no fijas. Así, esta Sala, en sentencia de 29 de noviembre de 2005, rcud 3796/2004, negó que ese derecho se ostentara por el trabajador indefinido no fijo, atendiendo al dictado de lo contemplado en el art. 10 de la Ley 53/1984..." Es sabido que la aplicación de la excedencia a los vínculos temporales presenta dificultades prácticamente insuperables. Así lo reconocía expresamente el artículo 26 de la Ley de Relaciones Laborales y en la regulación actual la incompatibilidad absoluta de la excedencia voluntaria con el contrato eventual surge de una simple consideración de la duración máxima de éste con la antigüedad necesaria para acreditar el derecho a la excedencia y con la duración mínima de ésta. En los contratos de obra o servicio determinado y de interinidad la incompatibilidad surge de forma menos directa, pero se impone también en la práctica por consideraciones de orden temporal y, desde luego, en atención a la forma del reingreso. La cuestión específica que suscita el presente caso se produce porque no estamos ni ante la excedencia voluntaria clásica, ni ante un vínculo contractual temporal. La excedencia por incompatibilidad es una excedencia voluntaria que ni requiere antigüedad mínima para acceder a ella, ni tiene la duración prevista en el artículo 46.2 del Estatuto de los Trabajadores, pues durará lo que dure la situación de incompatibilidad..."

Sigue diciendo la Sala que "La naturaleza de este vínculo y su provisionalidad llevan a la conclusión de que no puede aplicarse al mismo la institución de excedencia voluntaria especial que contempla el artículo 10 de la Ley 53/1984. En primer lugar, porque la excedencia funciona como una garantía de la estabilidad y esta garantía no existe para el trabajador indefinido no fijo, que tiene un estatuto precario como consecuencia de su irregular contratación, pues la Administración está obligada a proveer la plaza de acuerdo con los procedimientos reglamentarios de selección. Además, la excedencia voluntaria se caracteriza por otorgar al trabajador fijo excedente únicamente "un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría" y este derecho, que puede otorgarse, al trabajador no puede concederse al indefinido no fijo, porque la relación de éste está vinculada exclusivamente al puesto de trabajo que ocupa. Por ello, sólo podría reingresar en la vacante de su puesto de trabajo, nunca en otras, e incluso para aquélla tampoco podría reconocerse este derecho del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores, pues precisamente lo que tiene que hacer la Administración es proveer dicha vacante por los procedimientos reglamentarios en orden a asegurar que la cobertura deba producirse respetando los principios de igualdad, mérito y publicidad, con lo que la preferencia está excluida. El trabajador podrá optar a la plaza, pero sólo en los sistemas de provisión externos y en igualdad de condiciones con el resto de los participantes. La incompatibilidad sobrevenida no puede dar al trabajador más derechos de los que tenía. El único eventual derecho que podría tener el trabajador indefinido no fijo sería, si la plaza continuara vacante, el de obtener una adscripción provisional mientras se procede a su provisión definitiva. Pero no es esto lo que se ha solicitado en este proceso, pues en la demanda se pide que "se reconozca el derecho al disfrute de excedencia voluntaria por incompatibilidad desde el 2 de septiembre de 2.003, según el apartado 34.3.b) del Convenio del personal laboral de la Comunidad de Madrid "



4. Doctrina de la Sala en relación con el reconocimiento de la situación de excedencia a los trabajadores interinos que prestan servicios en la Administración Pública.

A la vista de la regulación y doctrina que hemos recogido anteriormente, debemos entender que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida.

La situación de excedencia voluntaria aunque tiene un tratamiento específico, permite que sea reconocida a favor de quien tiene suscrito un contrato de interinidad, por sustitución o vacante, si bien sometida a la necesidad de que dicho contrato no haya incurrido en causa de extinción.

Desde la necesidad de que en las condiciones laborales no exista tratamiento discriminatorio entre trabajadores temporales y fijos, por la mera temporalidad, salvo que existan razones objetivas que justifiquen un trato diferente, consideramos que en esta situación que aquí se analiza hay razones que avalen lo que ha decidido la sentencia recurrida, sin que las ofrecidas por la de contraste lo impidan.

La situación de excedencia voluntaria es una condición de trabajo en tanto que es un derecho que afecta a los elementos esenciales del contrato de trabajo y, por tanto, una condición de aquella naturaleza, como lo es el despido o la suspensión del contrato.

Además, es comparable la situación de los trabajadores con contrato de interinidad y los trabajadores fijos.

La única diferencia que se advierte entre la prestación de servicios de un trabajador interino con otro fijo viene establecida en la duración del contrato, siendo que en las condiciones de trabajo que se presentan en unos y otros y a la vista de los recientes pronunciamientos que sobre el citado colectivo se están produciendo, llevan a entender que estamos ante trabajos comparables. Pasamos a examinar las razones que ofrece la sentencia de contraste para justificar la diferencia de trato y, con ello, poder poner de manifiesto que las mismas no justifican el no reconocimiento de la excedencia voluntaria a los trabajadores interinos.

Como ya se dijera por esta Sala, la aplicación de la excedencia voluntaria a los trabajos temporales presenta dificultades aplicativas, porque, atendiendo a la configuración de la misma su reconocimiento a los trabajadores interinos podría provocar una alteración de su régimen o, a la inversa, desnaturalizaría la propia contratación de interinidad. Pero tales dificultades son meramente aparentes.

Entre las excedencias nos encontramos con aquellas que dan lugar a reserva de puesto de trabajo y las que no tienen dicha reserva sino que genera un derecho preferente al reingreso. Esta clasificación, no obstante, no atiende tanto a la naturaleza temporal o indefinida del contrato sino a los derechos y obligaciones que para las partes surgen en aquellas situaciones, como se advierte del hecho de que existen excedencias voluntarias con reserva del puesto de trabajo, a las que sí puede acceder el personal laboral temporal (como sucede en el Convenio colectivo que aplica la sentencia de contraste). Siendo ello así, la que aquí se está solicitando es la excedencia voluntaria que solo se le otorga un derecho preferente al reingreso siendo este extremo en el que se presentan las discrepancias doctrinales a la hora de encontrar o no justificación a dicha medida aunque, como ha dicho la jurisprudencia, se justifique en "el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario, bastando en principio para hacerlo valer con la voluntad unilateral del propio trabajador excedente" [STS de 19 de diciembre de 2018, rcud 1199/2017].

La forma de reingreso o, mejor dicho, el derecho preferente de reingreso, no justifica de forma objetiva el que no se obtenga ese reconocimiento a favor de los trabajadores interinos, como apunta la sentencia de contraste.

Es cierto que, como dice la doctrina de esta Sala, "la excedencia funciona como una garantía de estabilidad" pero ese concepto de estabilidad, también podría ser entendido como aseguramiento en el retorno a la relación laboral y que ampararía todo el que se encuentra en esa situación. Y esa estabilidad es lo que se traduce en ese derecho preferente de reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la que ostentaba ya que con ello se quiere significar que el trabajador ha perdido la reserva de la plaza y, por ende, no podrá exigir a la empresa que durante la situación de excedencia deba mantener vacante el puesto dejado o que a la hora de reingreso deba reincorporarlo al puesto dejado.

Si trasladamos ese régimen al contrato de interinidad, lo primero que se advierte es que si la excedencia voluntaria otorga un derecho preferente de reingreso a vacante de igual o similar categoría, el trabajador interino puede ostentar ese derecho en tanto que la plaza vinculada al contrato esté vacante o no se hubiera reincorporado el sustituto al momento de finalización del periodo de excedencia. De forma que, con esta precisión, no se estaría desnaturalizando el contrato ni contraviniendo las reglas que lo rigen.

Con ello, además, no se está obligando al empleador a reservar el puesto de trabajo ya que esa vacante deberá seguir su curso ordinario de cobertura y, en caso de cubrirse la misma definitivamente ello conllevaría, de producirse antes de conclusión del periodo de excedencia concedido, que el contrato de interinidad del excedente habría incurrido en causa legal de extinción y, por ende, la excedencia quedaría ya sin contenido.



Más dificultad aplicativa se presenta si el empresario concierta otro contrato de interinidad para cubrir la plaza que deja el interino excedente ya que si el derecho a la excedencia se mantiene en tanto que el contrato de interinidad no incurra en causa de extinción, es lo cierto que entre las causas que lleva a la finalización del contrato está la cobertura de la vacante por quien haya sido adjudicatario de la misma en el proceso reglamentario de selección o porque la persona sustituida retorne a su puesto de trabajo (art. 4.2 b) del RD 2720/1998). Tampoco esa situación impide otorgar el derecho de excedencia voluntaria. Desde el momento en que el interino pase a la excedencia, el empleador puede libremente y en cualquier momento suscribir otro contrato de interinidad con un tercero para cubrir nuevamente la vacante o al sustituido. Si ello se produce, la excedencia voluntaria del interino seguirá su curso y si concluido el periodo de su excedencia sigue el nuevo interino ocupando la plaza, simplemente el excedente seguirá manteniendo la expectativa de derecho al reingreso, en tanto que no puede ocupar la única plaza que podría al estar siendo desempeñada por otro interino que, desde luego, no podrá ser cesado salvo que se incorpore el titular o sustituido, en cuyo caso no solo cesa ese interino sino el excedente, o si el tercero causa baja voluntaria en esa interinidad, en cuyo momento podría el excedente interino ejercer ese derecho preferente de reingreso.

QUINTO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que la doctrina correcta se contiene en la sentencia recurrida, que debe ser confirmada, con imposición de costas (art.235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Raul Ladera Sainz, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Soria.
- 2.- Confirmar la sentencia recurrida dictada el 24 de enero de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en el recurso de suplicación núm. 772/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Soria, de fecha 13 de noviembre de 2017, recaída en autos núm. 175/2018, seguidos a instancia de D^a. Celsa frente al Ayuntamiento de Soria y Ministerio Fiscal, sobre reclamación de derechos laborales.
- 3.- Con imposición de costas a la parte recurrente en cuantía de 1500 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.